



**IMK**  
Akademien för Immaterial-,  
Marknadsförings- och Konkurrensrätt



# IMK 2016

## Upphovsrätt

Senior Legal Counsel Wendela Hårdemark, STIM  
Doktorand Kacper Szkalej, IMK/Uppsala universitet  
Docent Sanna Wolk, IMK/Uppsala universitet  
Advokat Jerker Edström, Bird&Bird  
Advokat Azra Osmanovic, Kastell  
Advokat Emilia Hempel, TIME  
Jur. kand. Thorbjörn Öström, adnLaw

## IMK 2016 – Årets händelser

---

*Gränsöverskridande onlinesändningar*

---

Wendela Hårdemark

december 8, 2016

## Förordning om utövandet av upphovsrätt i programföretags onlinesändningar och återutsändningar av tv- och radioprogram

### Bättre utbud och tillgång till innehåll på nätet och över gränserna

Ursprungslandsprincipen införs för "anknuten onlinetjänst"	Art. 2
Vidaresändnings-begreppet harmoniseras	Art. 3
Obligatorisk avtalslicensieringskonstruktion införs	Art. 3

## Anknutna onlinesändningar

*"en onlinetjänst som innebär att ett programföretag antingen själv tillhandahåller eller kontrollerar och ansvarar för tillhandahållandet till allmänheten av radio- eller tv-program samtidigt med programföretagets sändning eller under en fastställd tidsperiod efter den, samt eventuellt material som producerats av eller för programföretaget i anknytning till en sådan sändning."*

## Ursprungslandsprincipen – art. 2

- *Legal fiction i strid med territorialitetsprincipen*  
Förfogandet ska anses ske där programföretaget har sin etableringsort.
- Avtalsfrihet? (skäl 11)

Wendela Hårdemark

december 8, 2016

5

## Reflektioner och frågor?

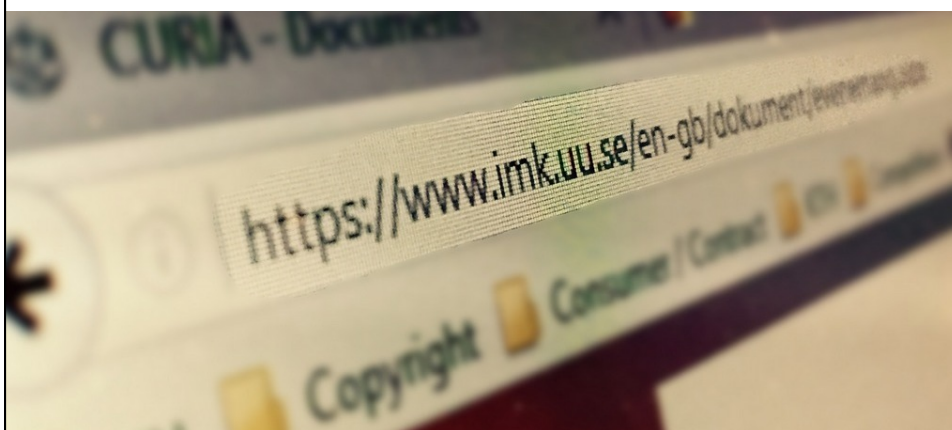
Wendela Hårdemark  
Senior Legal Counsel  
wendela.hardemark@stim.se  
Tfn. 08-783 88 19

Wendela Hårdemark

december 8, 2016

6

## Länkningssagan fortsätter C-160/15 GS Media mot Sanoma



Kacper Szkalej

## Länkning

- C-466/12 Svensson m.fl. mot Retriever
  - C-348/13 BestWater
  - C-279/13 CMore (HD:s dom den 29 december 2015 i B3510-1)
- C-160/15 GS Media mot Sanoma dom den 8 september 2016

## GS Media mot Sanoma

<http://www.geenstijl.nl/>



<http://www.filefactory.net/....>



[http://  
www.imageshack.us/...](http://www.imageshack.us/...)

## GS Media mot Sanoma

För att avgöra huruvida tillhandahållandet (...) av hyperlänkar till skyddade verk, som är fritt tillgängliga på en annan webbplats **utan tillstånd** från upphovsrättsinnehavaren, utgör en "överföring till allmänheten" (...) ska [det] slås fast om:

-dessa länkar tillhandahållits utan vinstsyfte av en person som *inte kände till* eller som *inte rimligen kunde känna till* att dessa verk olagligen offentliggjorts på den andra webbplatsen,

eller

-om dessa länkar tvärtom tillhandahållits i vinstsyfte, varvid personen i denna situation *ska presumeras* ha sådan kännedom

•Viss subjektiv dimension

## GS Media mot Sanoma

(53) Härvid ska det påpekas att rättsinnehavarna under alla omständigheter har möjlighet att upplysa sådana personer [länkare] om att deras verk olagligen har publicerats på internet och vidta åtgärder mot dem om de vägrar ta bort länken, *utan att personerna kan göra gällande något av undantagen i artikel 5.3.*

- Användning i illustrativt syfte inom undervisning eller vetenskaplig forskning (punkt a)
- Användning i den allmänna säkerhetens intresse eller för att garantera ett korrekt genomförande eller en korrekt rapportering av ett administrativt, parlamentariskt eller rättsligt förfarande (punkt e)
- Användning av politiska tal samt utdrag ur offentliga föreläsningar eller liknande verk eller alster (punkt f)
- Inkluderande av underordnad betydelse av ett verk eller alster som del i ett annat material (punkt i)
- Användning i karikatyr-, parodi- eller pastichssyfte (punkt k)

## GS Media har tillämpats i Sverige

- Attunda tingsrätts dom den 13 oktober 2016 i mål nr FT 11051-15
- Länkning till och inbäddning av ett videoklipp från YouTube.com

7.4 Du garanterar att du innehar (och kommer fortsätta att inneha under din fortsatta användning av Tjänsten) alla erforderliga licenser, rättigheter, samtycken och tillåtelser som är nödvändiga för att YouTube skall kunna använda ditt Innehåll i syfte att tillhandahålla Tjänsten och i övrigt för att kunna använda ditt Innehåll på det sätt som avses med Tjänsten och dessa Villkor.

# Konsumtion

Sanna Wolk

# Konsumtion

- EU-domstolens mål C-166/15 Ranks
  - Spridningsrätten
  - CD/DVD
  - Säkerhetskopior

## Konsumtion

- EU-domstolens mål C-128/11 Usedsoft
  - Spridningsrätten
  - Begreppet föremål i datorprogramdirektivet
  - Online-distribuerade datorprogram kan anses vara konsumerade
    - Sålt eller licensierat
    - Obegränsad period mot betalning

## Konsumtion

- EU-domstolens mål C-128/11 Usedsoft
  - Spridningsrätten
  - Begreppet föremål i datorprogramdirektivet
  - Online-distribuerade datorprogram kan anses vara konsumerade
    - Sålt eller licensierat
    - Obegränsad period mot betalning



## Konsumtion

- EU-domstolens mål C-174/15 Vereniging Openbare Bibliotheken
- Tolkning av uthyrnings- och utlåningsdirektivet
  - Omfattar utlåning av e-böcker (när nedladdade boken ej kan användas efter lånetiden löpt ut)
  - Offentlig utlåning kan endast ske när exemplaret införskaffats från laglig källa
  - Medlemsstater får kräva att en försäljning (eller annan överföring av äganderätten) av ett digitalt exemplar ska föregå offentlig utlåning av e-böcker.



Utveckling på området för  
kollektiv rättighetsförvaltning

Jerker Edström

## Lag om kollektiv förvaltning av upphovsrätt

- Bygger på direktiv 2014/26/EU av den 26 februari 2014
- Utredning SOU 2015:47
- Proposition i juni 2016 (Prop. 2015/16:181)
- Träder i kraft 1 januari

## Lag om kollektiv förvaltning av upphovsrätt

- 1 kap. Inledande bestämmelser (lagens tillämpningsområde)
- 2 kap. Allmänna principer för kollektiv rättighetsförvaltning
- 3 kap. Rättighetshavarnas rättigheter
- 4 kap. Medlemskap
- 5 kap. Stämma
- 6 kap. Styrning och intern kontroll
- 7 kap. Förvaltning av rättighetsintäkter
- 8 kap. Förvaltning med stöd av representationsavtal
- 9 kap. Förhållandet till användare
- 10 kap. Insyn och rapportering
- 11 kap. Gränsöverskridande licensiering av musik
- 12 kap. Tillsyn mm

## Lagens tillämpningsområde

- Gäller "kollektiva förvaltningsorganisationer"
- Utredningens förslag var att endast en organisation som utgör en *kollektiv förvaltningsorganisation* enligt den nya lagen ska få ingå avtal med avtalslicensverkan
- Kritik från remissinstanser (KLYS) som menar att utredningens förslag verkar begränsande för avtalslicenser
- **Kompromiss:** enligt propositionen ska organisationer som ingår avtal med avtalslicensverkan uppfylla vissa av kraven i den nya lagen (1 kap 3 §)

## Lag om kollektiv förvaltning av upphovsrätt

- 1 kap. Inledande bestämmelser (lagens tillämpningsområde)
- 2 kap. Allmänna principer för kollektiv rättighetsförvaltning
- 3 kap. **Rättighetshavarnas rättigheter**
- 4 kap. Medlemskap
- 5 kap. Stämma
- 6 kap. Styrning och intern kontroll
- 7 kap. Förvaltning av rättighetsintäkter
- 8 kap. Förvaltning med stöd av representationsavtal
- 9 kap. Förhållandet till användare
- 10 kap. Insyn och rapportering
- 11 kap. Gränsöverskridande licensiering av musik
- 12 kap. Tillsyn mm

## Valfria kategorier av rättigheter

### [3 kap 1 §](#)

En kollektiv förvaltningsorganisation ska vara skyldig att på en rättighetshavares begäran åta sig att, för de EES-länder begäran avser, förvalta de rättigheter, kategorier av rättigheter eller typer av verk och andra skyddade prestationer som en rättighetshavare begär att organisationen ska förvalta, om organisationen inte har godtagbara skäl att vägra förvaltningsuppdraget.

### [3 kap 3 §](#)

Rätt att begränsa eller säga upp uppdragsavtalet

## Lag om kollektiv förvaltning av upphovsrätt

1 kap. Inledande bestämmelser (lagens tillämpningsområde)

2 kap. Allmänna principer för kollektiv rättighetsförvaltning

3 kap. Rättighetshavarnas rättigheter

4 kap. Medlemskap

5 kap. Stämma

6 kap. Styrning och intern kontroll

7 kap. Förvaltning av rättighetsintäkter

8 kap. Förvaltning med stöd av representationsavtal

9 kap. Förhållandet till användare

10 kap. Insyn och rapportering

[11 kap. Gränsöverskridande licensiering av musik](#)

12 kap. Tillsyn mm

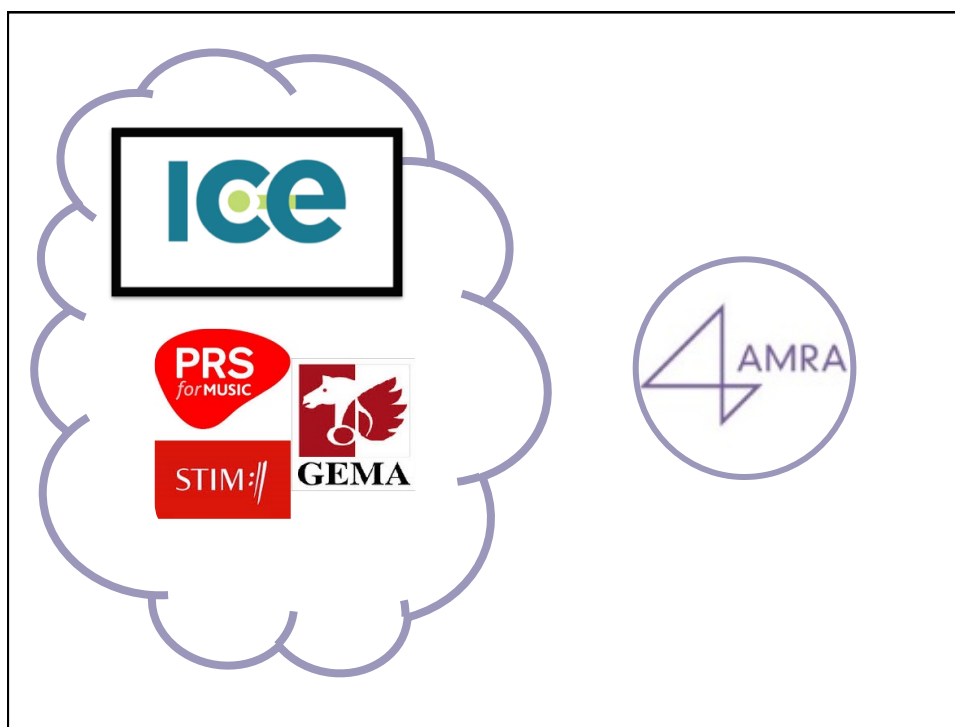
## Gränsöverskridande licensiering av musik

- Konkurrensbegränsande ömsesidighetsavtal otillåtet
- Digitala musiktjänster måste ha en licens för varje medlemsstat
- Kommissionen uppmanar till "multiterritorial licensing" (2005)
- Representationstvång i 11 kap 13 §



"The "value gap" arises because some major and highly popular digital services are able to circumvent the normal rules that apply to music licensing.

These user upload services claim they do not need to negotiate licences for the music available on their platforms, or conclude licences at artificially low rates. Instead, they claim protection from so-called "safe harbour" rules that were established in the early days of the internet" – **IFPI**



## Jmf consent decree review och "användarvänliga" initiativ i USA

BMI och ASCAP

- "Allt eller inget"
- "100% licensing"



Tack

Jerker Edström

Email: jerker.edstrom@twobirds.com

Tel: +46734242020

Högsta Domstolen

Mål T 2760-15

Copyswede ./ TeliaSonera

Azra Osmanovic

## Saken & Yrkanden

- Mellandom i mål om rätt till ersättning enligt 26 k § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk ("URL").
- TeliaSonera har yrkat att Högsta domstolen ska fastställa att de mobiltelefoner med beteckningarna iPhone, iPhone 3G, iPhone 3GS, iPhone 4, iPhone 4S, iPhone 5, iPhone 5S och iPhone 5C som TeliaSonera sedan den 1 januari 2009 inför till Sverige ska anses inte vara särskilt ägnade för framställning av exemplar för privat bruk enligt 26 k § URL.
- Copyswede har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

## Tillämpliga bestämmelser i URL

- Bestämmelser om s.k. privatkopieringsersättning finns i 26 k–26 m §§ URL.
- En näringsidkare som i sin yrkesmässiga verksamhet tillverkar eller till landet inför anordningar, på vilka ljud eller rörliga bilder kan tas upp och som är **särskilt ägnade** för framställning av exemplar av verk för privat bruk, ska betala en särskild ersättning som är bestämd i lagen. Ersättningen ska gå till de upphovsmän vars verk därefter har sänts ut i radio eller tv eller getts ut på anordningar genom vilka de kan återges.
- Också utövande konstnärer och vissa andra närstående rättighetshavare har rätt till sådan ersättning.
- Endast en organisation som företräder ett flertal upphovsmän och närstående rättighetshavare på området får kräva in ersättningen. Organisationen ska sedan fördela ersättningen till dem som har rätt till den.
- Det finns vissa undantag i ersättningsskyldigheten, bl.a. för anordningar som ska användas kommersiellt. Vidare finns möjlighet till nedsättning av avgiftsnivån.



## Domskäl

- Slutsatsen är alltså att kravet i 26 k § URL, på att anordningarna ska vara särskilt ägnade för framställning av exemplar av verk för privat bruk, innebär att anordningarna ska ha *egenskaper som gör dem i hög grad lämpade för privatkopiering* och att de också *i praktiken kan antas komma till sådan användning i en inte oväsentlig omfattning.*

## Domskäl forts.

- Vid bedömningen av en viss anordnings lämplighet för privatkopiering kan beaktas egenskaper som *teknisk kapacitet* och *användarvänlighet*. Eftersom ersättningen rör privatkopiering, finns det anledning att ta hänsyn även till *lättillgänglighet för konsumenter när det gäller pris och liknande förhållanden.*

## Domskäl forts.

- De aktuella mobiltelefonerna har teknisk kapacitet, användarvänlighet och andra egenskaper som gör dem i hög grad lämpade för privatkopiering.

- Parterna har åberopat bl.a. olika marknadsundersökningar om hur mobiltelefonerna används i praktiken. Vissa undersökningar talar för att varannan person någon gång kopierar ljudfiler eller rörliga bilder till sin mobil. Det är visserligen svårt att dra någon bestämd slutsats av undersökningarna. Utredningen ger dock stöd för att mobilerna används för privat-kopiering i en inte oväsentlig omfattning.

- Mobiltelefonerna är alltså särskilt ägnade för framställning av exemplar av verk för privat bruk i den mening som avses i 26 k § URL. Hovrättens domslut ska därför fastställas.

## Designers Revolt – i urval

- Tingsrättsdom B 6871-14
- Försäljning av replikor av kända designmöbler
- Upphovsrätts- och varumärkesintrång
- Fängelse
- Höga skadeståndsbelopp

## Designers Revolt - bakgrund

- Affärsverksamhet – att sälja replikor från GB
- Målgrupp i Sverige och Skandinavien
- Försäljning via Internet
- Pris i GBP – valutaomräknare till SEK
- Betalning via Klarna möjlig (under viss tid)
- Svenska transportfirmor
- Lager i Sverige
- Annonser i svenska tidningar och tidskrifter

## Designers Revolt – huvudsaklig rättsfråga

- Brott mot upphovsrättslagen ("URL") i Sverige?
  - Donner (C-5/11), Blomqvist (C-98/13) och Dimensione (C-516/13):
    - Spridning till allmänheten i Sverige
    - Krav på fri rörlighet – ej hinder
- Varumärkesintrång

## Designers Revolt - skadestånd

- Skälig ersättning för nyttjande enligt URL
  - Sammanlagt ca 25 MSEK
  - Fiktiv licensavgift om 15 % av konsumentpriset (ink moms)
  - Yrkat 32 % av konsumentpriset (ink moms) = 50 % av priset till återförsäljare
  - TR har beaktat produkternas karaktär och produktionskostnader

## Designers Revolt - skadestånd

- Fastställt rätt till skälig ersättning för varumärkesintrång
- Fastställt rätt till ersättning för ytterligare skada
  - pga upphovsrättsintrång
  - pga varumärkesintrång

## Designers Revolt – straffrättsliga påföljder

- Sakförverkande
- Förverkande av utbyte
  - Designers Revolt 14 040 000 SEK
  - Lennart Nyberg 7 000 000 SEK
- Fängelse 1,5 år

## Designers Revolt

- Överklagat!

## BUS ./ Wikimedia NJA 2016 s 212

Thorbjörn Öström

IMK den 6 december 2016

43

## Bakgrund

- **Bildupphovsrätt i Sverige:** collecting society på bildområdet som företräder ungefär 80 000 konstnärer, både svenska och utländska.
- **Wikimedia Sverige:** en ideell förening och en stödförening till Wikimedia Foundation som verkar för att göra kunskap tillgänglig för så många som möjligt. Verksamheten är icke-kommersiell och drivs utan vinstsyfte.
- **offentligkonst.se.** Av Wikimedia driven webbplats. Syftet är att skapa en öppen och fritt tillgänglig databas med bilder av offentlig konst placerad på allmän plats. Innehållet är användargenererat.

IMK den 6 december 2016

44

## 24 § första stycket punkten 1 upphovsrättslagen

### 24 § Konstverk får avbildas

1. om de stadigvarande är placerade på eller vid allmän plats utomhus,
2. om syftet är att annonsera en utställning eller försäljning av konstverken, men endast i den utsträckning som behövs för att främja utställningen eller försäljningen, eller
3. om de ingår i en samling, i kataloger, dock inte i digital form.

Byggnader får fritt avbildas. *Lag (2005:359)*.

## Frågor som hänsköts till prövning av HD:

1. Ska 24 § upphovsrättslagen, med avseende på begreppet "avbilda", förstås så att konstverk som stadigvarande placerats på eller vid allmän plats utomhus fritt får överföras till allmänheten via internet, utan krav på att tillstånd inhämtats från eller ersättning erlagts till upphovsmannen till konstverket?
2. Påverkas svaret på fråga 1 av om överföringen till allmänheten sker i kommersiellt syfte eller om överföringen till allmänheten sker utan sådant syfte?

## Upphovsrättslagen ska tolkas mot Infosocdirektivet (2001/29/EG)

•Direktivet innehåller en uttömmande uppräknning av tillåtna inskränkningar i de rättigheter som regleras i direktivet (art 5).

•**Trestegsregeln** (art 5.5):

- (1) inskränkningarna får endast tillämpas i vissa särskilda fall,
- (2) som inte strider mot det **normala utnyttjandet** av verket och
- (3) inte oskäligt inkräktar på rättighetshavarens **legitima intressen**.

IMK den 6 december 2016

47

*”Vid lagstiftning rörande inskränkningar i upphovsrätten ska principerna i trestegsregeln beaktas (se prop. 2004/05:110 s. 83 f.). Detta får också ses som en anvisning vid domstols prövning av hur olika bestämmelser om inskränkningar i upphovsrätten ska tolkas.”*

IMK den 6 december 2016

48



### **HD:s bedömning**

*”HD förklarar att bestämmelsen i 24 § första stycket 1 upphovsrättslagen, där inskränkningen i upphovsmannens ensamrätt är begränsad till avbildningar, inte ger Wikimedia rätt att från sin databas med fotografier av konstverk, stadigvarande placerade på eller vid allmän plats utomhus, överföra verken via internet till allmänheten. Huruvida förfogandet sker i kommersiellt syfte saknar betydelse.”*

IMK den 6 december 2016

49

### Frågor för framtiden?

#### **24 §** Konstverk får avbildas

1. om de stadigvarande är placerade på eller vid allmän plats utomhus,
2. om syftet är att annonsera en utställning eller försäljning av konstverken, men endast i den utsträckning som behövs för att främja utställningen eller försäljningen, eller
3. om de ingår i en samling, i kataloger, dock inte i digital form.

**Byggnader får fritt avbildas. Lag (2005:359).**

IMK den 6 december 2016

50